INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING THE ARBITRAL AWARD OF 31 JULY 1989

(GUINEA-BISSAU *v.* SENEGAL)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

ORDER OF 2 MARCH 1990

1990

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À LA SENTENCE ARBITRALE DU 31 JUILLET 1989

(GUINÉE-BISSAU c. SÉNÉGAL)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

ORDONNANCE DU 2 MARS 1990

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING THE ARBITRAL AWARD OF 31 JULY 1989

(GUINEA-BISSAU *v.* SENEGAL)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

ORDER OF 2 MARCH 1990

1990

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À LA SENTENCE ARBITRALE DU 31 JUILLET 1989

(GUINÉE-BISSAU c. SÉNÉGAL)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

ORDONNANCE DU 2 MARS 1990

Official citation :
Arbitral Award of 31 July 1989, Provisional Measures, Order of 2 March 1990, I.C.J. Reports 1990, p. 64

Mode officiel de citation :
Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, mesures conservatoires, ordonnance du 2 mars 1990, C.I.J. Recueil 1990, p. 64

Sales number
N° de vente : 577

READEX

2 MARCH 1990

ORDER

ARBITRAL AWARD OF 31 JULY 1989

(GUINEA-BISSAU *v.* SENEGAL)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

SENTENCE ARBITRALE DU 31 JUILLET 1989

(GUINÉE-BISSAU c. SÉNÉGAL)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

2 MARS 1990

ORDONNANCE

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1990

1990
2 March
General List
No. 82

2 March 1990

CASE CONCERNING THE ARBITRAL AWARD OF 31 JULY 1989

(GUINEA-BISSAU *v.* SENEGAL)

REQUEST FOR THE INDICATION OF PROVISIONAL MEASURES

ORDER

Present: *President* RUDA; *Vice-President* MBAYE; *Judges* LACHS, ELIAS, ODA, AGO, SCHWEBEL, Sir Robert JENNINGS, NI, EVENSEN, TARASSOV, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, PATHAK; *Judge* ad hoc THIERRY; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

The International Court of Justice,

Composed as above,

After deliberation,

Makes the following Order:

Having regard to Articles 41 and 48 of the Statute of the Court and to Articles 73 and 74 of the Rules of Court,

1. Whereas by an Application filed in the Registry of the Court on 23 August 1989 the Republic of Guinea-Bissau instituted proceedings against the Republic of Senegal in respect of a dispute concerning the existence and validity of the arbitral award delivered on 31 July 1989 by the Arbitration Tribunal for the Determination of the Maritime Boundary between the two States;

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1990

1990
2 mars
Rôle général
n° 82

2 mars 1990

AFFAIRE RELATIVE À LA SENTENCE ARBITRALE DU 31 JUILLET 1989

(GUINÉE-BISSAU c. SÉNÉGAL)

DEMANDE EN INDICATION DE MESURES CONSERVATOIRES

ORDONNANCE

Présents: M. RUDA, *Président*; M. MBAYE, *Vice-Président*; MM. LACHS, ELIAS, ODA, AGO, SCHWEBEL, sir Robert JENNINGS, MM. NI, EVENSEN, TARASSOV, GUILLAUME, SHAHABUDDEEN, PATHAK, *juges*; M. THIERRY, *juge* ad hoc; M. VALENCIA-OSPINA, *Greffier*.

La Cour internationale de Justice,

Ainsi composée,

Après délibéré,

Rend l'ordonnance suivante:

Vu les articles 41 et 48 du Statut de la Cour et les articles 73 et 74 de son Règlement,

1. Considérant que, par une requête déposée au Greffe de la Cour le 23 août 1989, la République de Guinée-Bissau a introduit une instance contre la République du Sénégal au sujet d'un différend concernant l'existence et la validité de la sentence arbitrale rendue le 31 juillet 1989 par le Tribunal arbitral pour la détermination de la frontière maritime entre les deux Etats;

2. Whereas on 23 August 1989 a copy of the Application was transmitted to the Republic of Senegal; whereas pursuant to Article 40, paragraph 3, of the Statute and Article 42 of the Rules of Court, copies of the Application were transmitted to Members of the United Nations through the Secretary-General and to other States entitled to appear before the Court; and whereas by an Order dated 1 November 1989 the Court fixed time-limits for the written proceedings in the case;

3. Whereas on 18 January 1990 a request was filed in the Registry whereby the Government of Guinea-Bissau, relying on Article 41 of the Statute of the Court and Article 74 of the Rules of Court, and on the ground of actions stated to have been taken by the Senegalese Navy in a maritime area which Guinea-Bissau regards as an area disputed between the Parties, requested the Court to indicate the following provisional measures:

> "In order to safeguard the rights of each of the Parties, they shall abstain in the disputed area from any act or action of any kind whatever, during the whole duration of the proceedings until the decision is given by the Court";

4. Whereas the Agent of Senegal was on 18 January 1990 notified by telex of the filing of the request for provisional measures and on 19 January 1990 the text thereof was communicated to him by post;

5. Whereas pursuant to Article 31, paragraph 2, of the Statute, the Government of Guinea-Bissau chose Mr. Hubert Thierry to sit as judge *ad hoc* in the case;

6. Whereas the Parties were informed by communications dated 26 January 1990 that the Court would hold public hearings opening on 12 February 1990 to afford the Parties the opportunity of presenting their observations on the request for the indication of provisional measures;

7. Whereas by letter of 7 February 1990, received in the Registry on 9 February 1990, the Agent of Senegal presented to the Court written observations of Senegal on the request for the indication of provisional measures, containing the following submission:

> "The Government of Senegal prays the Court, pursuant to Article 41 of its Statute and Article 73 of the Rules of Court, to declare inadmissible and subsidiarily to dismiss the request for provisional measures made by the Government of Guinea-Bissau";

8. Whereas at public hearings held on 12 February 1990 oral observations on the request for provisional measures were presented by the following representatives: on behalf of the Republic of Guinea-Bissau: H.E. Mr. Fidélis Cabral de Almada, Agent, Mrs. Monique Chemillier-Gendreau, Advocate and Counsel, and Mr. Miguel Galvao Teles, Counsel; on behalf of the Republic of Senegal: H.E. Mr. Doudou Thiam, Agent, and Mr. D. W. Bowett, Co-Agent;

2. Considérant que, le 23 août 1989, copie de la requête a été transmise à la République du Sénégal; que, conformément à l'article 40, paragraphe 3, du Statut et à l'article 42 du Règlement de la Cour, des copies de la requête ont été transmises aux Membres des Nations Unies par l'entremise du Secrétaire général et aux autres Etats admis à ester devant la Cour; et que, par ordonnance du 1er novembre 1989, la Cour a fixé des délais pour la procédure écrite en l'espèce;

3. Considérant que, le 18 janvier 1990, une demande a été déposée au Greffe, en vertu de l'article 41 du Statut et de l'article 74 du Règlement de la Cour, par laquelle le Gouvernement de la Guinée-Bissau, au motif que la marine de guerre sénégalaise se serait livrée à certaines actions dans une zone maritime que la Guinée-Bissau considère comme une zone en litige entre les Parties, priait la Cour d'indiquer les mesures conservatoires suivantes:

> « Afin de sauvegarder les droits de chacune des Parties, celles-ci s'abstiendront dans la zone en litige de tout acte ou action de quelque nature que ce soit pendant toute la durée de la procédure jusqu'à la décision rendue par la Cour »;

4. Considérant que le dépôt de la demande en indication de mesures conservatoires a été notifié à l'agent du Sénégal par télex le 18 janvier 1990 et que le texte lui en a été communiqué par la poste le 19 janvier 1990;

5. Considérant qu'en vertu de l'article 31, paragraphe 2, du Statut le Gouvernement de la Guinée-Bissau a désigné M. Hubert Thierry pour siéger en qualité de juge *ad hoc* dans l'affaire;

6. Considérant que les Parties ont été avisées le 26 janvier 1990 que la Cour tiendrait des audiences publiques le 12 février 1990 pour leur donner la possibilité de présenter leurs observations sur la demande en indication de mesures conservatoires;

7. Considérant que, par lettre du 7 février 1990 reçue au Greffe le 9 février 1990, l'agent du Sénégal a présenté à la Cour les observations écrites du Sénégal sur la demande en indication de mesures conservatoires, qui contenaient la requête suivante:

> « Le Gouvernement du Sénégal demande à la Cour, sur la base de l'article 41 de son Statut et de l'article 73 de son Règlement, de déclarer irrecevable et, subsidiairement, de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires introduite par le Gouvernement de la Guinée-Bissau »;

8. Considérant qu'aux audiences publiques tenues le 12 février 1990 des observations orales sur la demande en indication de mesures conservatoires ont été présentées au nom de la République de Guinée-Bissau par S. Exc. M. Fidélis Cabral de Almada, agent, Mme Monique Chemillier-Gendreau, avocat et conseil, et M. Miguel Galvao Teles, conseil; et au nom de la République du Sénégal par S. Exc. M. Doudou Thiam, agent, et M. D. W. Bowett, coagent;

9. Whereas during the oral proceedings questions were put to the Parties by Members of the Court, and replies in writing, with documents in support, were subsequently transmitted to the Registry;

*

10. Whereas the events leading to the present proceedings are as follows: on 26 April 1960 an agreement by exchange of letters was concluded between France and Portugal for the purpose of defining the maritime boundary between Senegal (at that time an autonomous State within the *Communauté*) and the Portuguese Province of Guinea; and whereas that agreement adopted as the boundary line a straight line at 240° from the intersection of the extension of the land frontier and the low-water mark, represented by the Cape Roxo lighthouse;

11. Whereas after the accession to independence of Senegal and Guinea-Bissau a dispute arose between them concerning the delimitation of their maritime territories, which was the subject of negotiations between them from 1977 onward; whereas on 12 March 1985 the Parties concluded an Arbitration Agreement for submission of that dispute to an Arbitration Tribunal; whereas Article 2 of the said Agreement provided that the following questions should be put to the Tribunal:

> "(1) Does the agreement concluded by an exchange of letters on 26 April 1960, and which relates to the maritime boundary, have the force of law in the relations between the Republic of Guinea-Bissau and the Republic of Senegal?
>
> (2) In the event of a negative answer to the first question, what is the course of the line delimiting the maritime territories appertaining to the Republic of Guinea-Bissau and the Republic of Senegal respectively?"

and whereas Article 9 of the Agreement provided that the decision of the Tribunal "shall include the drawing of the boundary line on a map";

12. Whereas the Arbitration Tribunal constituted under the Agreement pronounced on 31 July 1989, by two votes (including that of the President of the Tribunal) to one, an award of which the operative clause was as follows:

> "For the reasons stated above, the Tribunal *decides* . . .
>
> To reply as follows to the first question formulated in Article 2 of the Arbitration Agreement: The Agreement concluded by an exchange of letters on 26 April 1960, and relating to the maritime boundary, has the force of law in the relations between the Republic of Guinea-Bissau and the Republic of Senegal with regard solely to the areas mentioned in that Agreement, namely the territorial sea, the contiguous zone and the continental shelf. The 'straight line drawn at 240°' is a loxodromic line";

and whereas in that award the Tribunal also stated its conclusion that "it is not called upon to reply to the second question" in the Arbitration Agree-

9. Considérant qu'à l'audience des questions ont été posées aux Parties par des membres de la Cour et que des réponses écrites, étayées par des pièces, ont été ultérieurement transmises au Greffe;

*

10. Considérant que la présente instance a pour origine les événements suivants: le 26 avril 1960 la France et le Portugal ont, par échange de lettres, conclu un accord en vue de définir la frontière maritime entre le Sénégal (qui à cette époque était un Etat autonome de la Communauté) et la province portugaise de Guinée, accord qui a adopté comme ligne frontière une ligne droite orientée à 240°, partant du point d'intersection du prolongement de la frontière terrestre et de la laisse de basse-mer, représenté par le phare du cap Roxo; ,

11. Considérant qu'après l'accession du Sénégal et de la Guinée-Bissau à l'indépendance s'est élevé entre les deux Etats, au sujet de la délimitation de leurs territoires maritimes, un différend qui a fait l'objet de négociations entre eux à partir de 1977; que le 12 mars 1985 les Parties ont conclu un compromis d'arbitrage en vue de soumettre ce différend à un tribunal arbitral; qu'à l'article 2 dudit compromis il était demandé au tribunal de statuer sur les questions suivantes:

> « 1) L'accord conclu par un échange de lettres, le 26 avril 1960, et relatif à la frontière en mer, fait-il droit dans les relations entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal?
>
> 2) En cas de réponse négative à la première question, quel est le tracé de la ligne délimitant les territoires maritimes qui relèvent respectivement de la République de Guinée-Bissau et de la République du Sénégal?»

et que l'article 9 du compromis stipulait que la décision du Tribunal « doit comprendre le tracé de la ligne frontière sur une carte »;

12. Considérant que le Tribunal arbitral constitué en vertu de l'accord a rendu le 31 juillet 1989, par deux voix (dont celle du président du Tribunal) contre une, une sentence dont le dispositif est ainsi libellé:

> « Vu les motifs qui ont été exposés, le Tribunal *décide* ...
>
> De répondre à la première question formulée dans l'article 2 du compromis arbitral de la façon suivante: l'accord conclu par un échange de lettres, le 26 avril 1960, et relatif à la frontière en mer, fait droit dans les relations entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal en ce qui concerne les seules zones mentionnées dans cet accord, à savoir la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental. La « ligne droite orientée à 240° » est une ligne loxodromique »;

et que, dans cette sentence, le Tribunal conclut aussi que « la deuxième question [posée dans le compromis d'arbitrage] ... n'appelle pas une

ment, and that in view of its decision it "has not thought it necessary to append a map showing the course of the boundary line";

13. Whereas the President of the Arbitration Tribunal appended a declaration to the award; and whereas in the view of Guinea-Bissau it was "clearly apparent" that the position adopted by the President in that declaration was "incompatible with the position which he has endorsed by his vote in favour of the 'award' and which had given the appearance of a majority"; whereas Guinea-Bissau accordingly considers that "there was in fact no majority within the Tribunal";

14. Whereas Guinea-Bissau contends in its Application to the Court that "A new dispute thus came into existence, relating to the applicability of the text issued by way of award on 31 July 1989"; whereas that dispute was brought before the Court by the above-mentioned Application, in which Guinea-Bissau requests the Court, in respect of the decision of the Arbitration Tribunal, to adjudge and declare:

> "– that that so-called decision is inexistent in view of the fact that one of the two arbitrators making up the appearance of a majority in favour of the text of the 'award', has, by a declaration appended to it, expressed a view in contradiction with the one apparently adopted by the vote;
> – subsidiarily, that that so-called decision is null and void, as the Tribunal did not give a complete answer to the two-fold question raised by the Agreement and so did not arrive at a single delimitation line duly recorded on a map, and as it has not given the reasons for the restrictions thus improperly placed upon its jurisdiction;
> – that the Government of Senegal is thus not justified in seeking to require the Government of Guinea-Bissau to apply the so-called award of 31 July 1989";

15. Whereas Guinea-Bissau explains in its request for the indication of provisional measures that that request was prompted by

> "acts of sovereignty by Senegal which prejudge both the judgment on the merits to be given by the Court and the maritime delimitation to be effected subsequently between the States";

whereas the acts complained of by Guinea-Bissau, and alleged to have occurred in a "disputed area", are as follows: on 9 October 1989 a fishing vessel of Japanese registry, the *Hoyó Maru No. 8*, holding a licence issued by the authorities of Guinea-Bissau to fish in the exclusive economic zone of Guinea-Bissau, was boarded by the Senegalese Navy in a position corresponding to geographical co-ordinates 12° 01′ North and 17° 31′ West, and escorted to a Senegalese port; legal proceedings were taken, for breach of Senegalese fishing regulations, and the vessel was released on payment of 90 million CFA francs; on 9 November 1989 a fishing vessel of Chinese registry, the *Yan Yu 625*, holding a similar fishing licence issued

réponse de sa part » et qu'il « n'a pas jugé utile, étant donné sa décision, de joindre une carte comprenant le tracé de la ligne frontière » ;

13. Considérant que le président du Tribunal arbitral a annexé une déclaration à la sentence et que, de l'avis de la Guinée-Bissau, il « apparaissait clairement » que la position adoptée par le président dans cette déclaration était « incompatible avec celle à laquelle il s'était cependant rallié par son vote de la « sentence », et qui avait donné l'apparence d'une majorité » ; et que la Guinée-Bissau estime en conséquence qu'« il n'y a pas eu en réalité de majorité au sein du Tribunal » ;

14. Considérant que la Guinée-Bissau soutient dans sa requête à la Cour qu'« ainsi se trouve noué un nouveau différend relatif à l'applicabilité du texte rendu comme sentence le 31 juillet 1989 » ; et que ce différend a été soumis à la Cour par la requête susmentionnée, dans laquelle la Guinée-Bissau prie la Cour, en ce qui concerne la décision du Tribunal arbitral, de dire et juger :

« – que cette prétendue décision est frappée d'inexistence par le fait que, des deux arbitres ayant constitué en apparence une majorité en faveur du texte de la « sentence », l'un a, par une déclaration annexe, exprimé une opinion en contradiction avec celle apparemment votée ;
– subsidiairement, que cette prétendue décision est frappée de nullité, le Tribunal n'ayant pas répondu complètement à la double question posée par le compromis, n'ayant pas abouti à une ligne unique de délimitation dûment portée sur une carte et n'ayant pas motivé les restrictions ainsi abusivement apportées à sa compétence ;
– que c'est donc à tort que le Gouvernement du Sénégal prétend imposer à celui de la Guinée-Bissau l'application de la prétendue sentence du 31 juillet 1989 » ;

15. Considérant que, dans sa demande en indication de mesures conservatoires, la Guinée-Bissau explique que ladite demande a été motivée par

> « des actes de souveraineté [du Sénégal] préjugeant de la décision qui doit être rendue au fond par la Cour et de la délimitation maritime qui interviendra par la suite entre les Etats » ;

et que les actes dont la Guinée-Bissau se plaint et allègue qu'ils ont eu lieu dans une « zone en litige » sont les suivants : le 9 octobre 1989, un navire de pêche battant pavillon japonais, le *Hoyo Maru n° 8*, titulaire d'une autorisation délivrée par les autorités de la Guinée-Bissau pour pêcher dans la zone économique exclusive de la Guinée-Bissau a été arraisonné par la marine de guerre sénégalaise par 12° 01′ de latitude nord et 17° 31′ de longitude ouest et escorté vers un port sénégalais ; des poursuites pour violation de la réglementation sénégalaise relative à la pêche ont été engagées et le navire a été relâché contre versement de 90 millions de francs CFA ; le 9 novembre 1989, un navire de pêche battant pavillon chi-

by Guinea-Bissau, was similarly boarded at 12° 08′ North and 17° 04′ West, and escorted to a Senegalese port; legal proceedings were taken, and the vessel subsequently released on payment of 50 million CFA francs;

16. Whereas Senegal has confirmed that these incidents occurred, and states that if the area where the incidents occurred was "the maritime area that is under Senegal's jurisdiction by virtue of the agreement of 1960 (that is to say, the territorial sea, the contiguous zone and the continental shelf)", Senegal relied on a presumption of validity of the award;

17. Whereas after the close of the oral proceedings the Agent of Guinea-Bissau, by a letter of 13 February 1990, stated that a further incident took place on 18 December 1989, when the vessel of Chinese registry *Yuan Yu I* was boarded by the Senegalese Navy at a position (12° 07′ 67″ North, 17° 03′ 65″ West) stated to be to the south of the 240° line from Cape Roxo, and therefore, in the view of Guinea-Bissau not in the disputed area, and in an area undisputedly within the jurisdiction of Guinea-Bissau;

18. Whereas according to information supplied to the Court by both Parties, on 1 January 1990 the authorities of Guinea-Bissau arrested four fishing vessels of Senegalese registry in the area regarded by Guinea-Bissau as the disputed area, at positions 12° 14′ 06″ North, 17° 09′ 97″ West; 12° 14′ 69″ North, 17° 10′ 07″ West; 12° 15′ 06″ North, 17° 09′ 33″ West; and 12° 12′ 74″ North, 17° 11′ 71″ West; whereas Guinea-Bissau alleges that the captains of these vessels stated to the authorities of Guinea-Bissau that the authorities of Senegal had authorized and even encouraged them to fish in the area, which was regarded by Senegal as appertaining to it;

* *

19. Whereas the Republic of Guinea-Bissau claims to found the jurisdiction of the Court to entertain the present case upon declarations made by the Parties accepting the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court; and whereas such declarations were made, by the Republic of Senegal on 22 October 1985, deposited with the Secretary-General of the United Nations on 2 December 1985, and by the Republic of Guinea-Bissau on 7 August 1989, deposited the same day with the Secretary-General of the United Nations; whereas the declaration made by Guinea-Bissau is without reservations, while the declaration of Senegal is subject to reservations, but Guinea-Bissau contends that none of them is relevant to the present dispute;

20. Whereas on a request for provisional measures the Court need not, before deciding whether or not to indicate them, finally satisfy itself that it has jurisdiction on the merits of the case, yet it ought not to indicate such

nois, le *Yan Yu 625*, titulaire d'une autorisation semblable, délivrée par la Guinée-Bissau, a de même été arraisonné, par 12° 08′ de latitude nord et 17° 04′ de longitude ouest, et escorté vers un port sénégalais; des poursuites ont été engagées et le navire a été ensuite relâché contre versement de 50 millions de francs CFA;

16. Considérant que le Sénégal a confirmé que ces incidents ont eu lieu et déclare que si la zone où ils sont survenus était « la zone maritime relevant de la juridiction du Sénégal en vertu de l'accord de 1960 (c'est-à-dire la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental) », il se fondait sur une présomption de validité de la sentence;

17. Considérant qu'après la procédure orale l'agent de la Guinée-Bissau a fait état, par lettre du 13 février 1990, d'un autre incident, qui se serait produit le 18 décembre 1989, date à laquelle un navire battant pavillon chinois, le *Yuan Yu I*, aurait été arraisonné par la marine de guerre sénégalaise par 12° 07′ 67″ de latitude nord et 17° 03′ 65″ de longitude ouest, position qui serait au sud de la ligne d'azimut 240° tracée à partir du cap Roxo, et donc, de l'avis de la Guinée-Bissau, hors de la zone en litige et dans un secteur sous juridiction indiscutable de la Guinée-Bissau;

18. Considérant que, selon des informations fournies à la Cour par les deux Parties, les autorités de la Guinée-Bissau ont arraisonné quatre navires de pêche sénégalais, le 1er janvier 1990, dans la zone considérée par la Guinée-Bissau comme la zone en litige, par 12° 14′ 06″ de latitude nord et 17° 09′ 97″ de longitude ouest, 12° 14′ 69″ de latitude nord et 17° 10′ 07″ de longitude ouest, 12° 15′ 06″ de latitude nord et 17° 09′ 33″ de longitude ouest, et 12° 12′ 74″ de latitude nord et 17° 11′ 71″ de longitude ouest; et que la Guinée-Bissau allègue que les capitaines de ces navires ont déclaré aux autorités de la Guinée-Bissau que les autorités sénégalaises les avaient autorisés et même encouragés à pêcher dans le secteur, le considérant comme relevant du Sénégal;

* *

19. Considérant que la République de Guinée-Bissau affirme que la compétence de la Cour pour connaître de la présente affaire découle de déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites par les Parties conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour; que la déclaration de la République du Sénégal a été faite le 22 octobre 1985 et déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 2 décembre 1985, et que celle de la République de Guinée-Bissau a été faite le 7 août 1989 et déposée le même jour auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies; et que la déclaration de la Guinée-Bissau est sans réserves, alors que celle du Sénégal est assortie de réserves, dont la Guinée-Bissau affirme qu'aucune n'est pertinente au regard du présent différend;

20. Considérant que, en présence d'une demande en indication de mesures conservatoires, point n'est besoin pour la Cour, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, de s'assurer de manière définitive

measures unless the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded;

21. Whereas the Court takes note of the statement made at the hearing by the Agent of Senegal that Senegal makes every reservation at this stage as to the jurisdiction of the Court with respect to the substance of the Application, and the statement of the Co-Agent of Senegal that it is not satisfied that the Court has jurisdiction to entertain the main Application, but does not wish to broach the issue of jurisdiction over the main Application at this stage; and whereas Senegal, while contending that the Court should decline to indicate provisional measures, has accordingly not based that contention on the ground of lack of jurisdiction on the merits of the case;

22. Whereas the Court considers that the two declarations made under Article 36, paragraph 2, of the Statute appear, prima facie, to afford a basis on which the jurisdiction of the Court might be founded;

23. Whereas the decision given in the present proceedings in no way prejudges the question of the jurisdiction of the Court to deal with the merits of the case or any questions relating to the merits themselves and leaves unaffected the right of the Respondent to submit arguments against such jurisdiction or in respect of such merits;

* *

24. Whereas Guinea-Bissau has requested the Court to exercise in the present proceedings the power conferred upon it by Article 41 of the Statute of the Court "to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party"; whereas the purpose of exercising this power is to protect "rights which are the subject of dispute in judicial proceedings" (*Aegean Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1976*, p. 9, para. 25; *Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1979*, p. 19, para. 36); whereas such measures are provisional and indicated "pending the final decision" (Article 41, paragraph 2, of the Statute); and whereas therefore they are to be measures such that they will no longer be required as such once the dispute over those rights has been resolved by the Court's judgment on the merits of the case;

25. Whereas Guinea-Bissau recognizes in its Application that the dispute of which it has seised the Court is not the dispute over maritime delimitation brought before the Arbitration Tribunal, but a "new dispute ... relating to the applicability of the text issued by way of award of 31 July 1989"; whereas however it has been argued by Guinea-Bissau that provisional measures may be requested, in the context of judicial proceedings on a subsidiary dispute, to protect rights in issue in the underlying dispute; that the only link essential for the admissibility of measures is the link between the measures contemplated and the conflict of interests

qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'elle ne peut indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée;

21. Considérant que la Cour prend note de la déclaration faite à l'audience par l'agent du Sénégal, selon laquelle le Sénégal fait toutes réserves à ce stade sur la compétence de la Cour en ce qui concerne la demande au fond, et de la déclaration faite par le coagent du Sénégal, selon laquelle le Sénégal n'est pas convaincu que la Cour a compétence pour connaître de la demande principale mais qu'il ne souhaite pas, à ce stade, soulever la question de la compétence pour connaître de la demande principale, et qu'ainsi le Sénégal, tout en soutenant que la Cour devrait refuser d'indiquer des mesures conservatoires, ne s'est pas fondé à cet effet sur l'incompétence de la Cour quant au fond de l'affaire;

22. Considérant que les deux déclarations faites conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut semblent constituer *prima facie* une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée;

23. Considérant que la décision rendue dans la présente procédure ne préjuge en rien la compétence de la Cour pour connaître du fond de l'affaire ni aucune question relative au fond lui-même et qu'elle laisse intact le droit du défendeur de faire valoir ses moyens tant sur la compétence que sur le fond;

* *

24. Considérant que la Guinée-Bissau a demandé à la Cour d'exercer dans la présente procédure le pouvoir que la Cour tient de l'article 41 de son Statut « d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire »; que l'exercice de ce pouvoir vise à protéger les « droits en litige devant le juge » (*Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1976*, p. 9, par. 25; *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1979*, p. 19, par. 36); que de telles mesures sont prises à titre provisoire et « en attendant l'arrêt définitif » (article 41, paragraphe 2, du Statut); et que, par suite, il s'agit de mesures qui, en tant que telles, ne sont plus nécessaires une fois que le différend au sujet de ces droits a été réglé par l'arrêt de la Cour sur le fond de l'affaire;

25. Considérant que, dans sa requête, la Guinée-Bissau reconnaît que le différend dont elle a saisi la Cour n'est pas le différend sur la délimitation maritime porté devant le Tribunal arbitral, mais « un nouveau différend relatif à l'applicabilité du texte rendu comme sentence le 31 juillet 1989 »; que la Guinée-Bissau a cependant soutenu que des mesures conservatoires peuvent être demandées, dans le cadre d'une procédure judiciaire relative à un sous-différend, pour protéger des droits en cause dans le différend principal; que le seul lien indispensable à l'admissibilité des mesures est le lien entre les mesures envisagées et le conflit d'inté-

underlying the question or questions put to the Court, — that conflict of interests in the present case being the conflict over maritime delimitation, — and that this is so whether the Court is seised of a main dispute or of a subsidiary dispute, a fundamental dispute or a secondary dispute, on the sole condition that the decision by the Court on the questions of substance which are submitted to it be a necessary prerequisite for the settlement of the conflict of interests to which the measures relate; whereas in the present case Guinea-Bissau claims that the basic dispute concerns the conflicting claims of the Parties to control, exploration and exploitation of maritime areas, and that the purpose of the measures requested is to preserve the integrity of the maritime area concerned, and that the required relationship between the provisional measures requested by Guinea-Bissau and the case before the Court is present;

26. Whereas the Application instituting proceedings asks the Court to declare the 1989 award to be "inexistent" or, subsidiarily, "null and void", and to declare "that the Government of Senegal is thus not justified in seeking to require the Government of Guinea-Bissau to apply the so-called award of 31 July 1989"; whereas the Application thus asks the Court to pass upon the existence and validity of the award but does not ask the Court to pass upon the respective rights of the Parties in the maritime areas in question; whereas accordingly the alleged rights sought to be made the subject of provisional measures are not the subject of the proceedings before the Court on the merits of the case; and whereas any such measures could not be subsumed by the Court's judgment on the merits;

27. Whereas moreover a decision of the Court that the award is inexistent or null and void would in no way entail any decision that the Applicant's claims in respect of the disputed maritime delimitation are well founded, in whole or in part; and whereas the dispute over those claims will therefore not be resolved by the Court's judgment;

28. Accordingly,

THE COURT,

by fourteen votes to one,

Dismisses the request of the Republic of Guinea-Bissau, filed in the Registry on 18 January 1990, for the indication of provisional measures.

IN FAVOUR: *President* Ruda; *Vice-President* Mbaye; *Judges* Lachs, Elias, Oda, Ago, Schwebel, Sir Robert Jennings, Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Pathak;

AGAINST: *Judge* ad hoc Thierry.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this second day of March, one thousand nine hundred and ninety, in three copies, one of which will be placed in

rêts sous-jacent à la question ou aux questions posées à la Cour — ce conflit d'intérêts étant en l'occurrence le conflit sur la délimitation maritime — et qu'il en va ainsi, que la Cour soit saisie d'un différend principal ou d'un sous-différend, d'un différend de base ou d'un différend de second ordre, à la seule condition que la décision de la Cour sur les questions de fond qui lui sont posées soit un préalable nécessaire du règlement du conflit d'intérêts que les mesures concernent; que, dans la présente affaire, la Guinée-Bissau soutient que le différend de base concerne les prétentions conflictuelles des Parties relatives au contrôle, à l'exploration et à l'exploitation d'espaces maritimes, que les mesures demandées ont pour objet de préserver l'intégrité du territoire maritime concerné et que le rapport exigible entre les mesures conservatoires demandées par la Guinée-Bissau et l'affaire justiciable existe bien;

26. Considérant que la requête introductive d'instance prie la Cour de dire et juger que la sentence arbitrale de 1989 est « frappée d'inexistence » ou, subsidiairement, « frappée de nullité » et que « c'est donc à tort que le Gouvernement du Sénégal prétend imposer à celui de la Guinée-Bissau l'application de la prétendue sentence du 31 juillet 1989 »; que la requête prie donc la Cour de se prononcer sur l'existence et la validité de la sentence, mais qu'elle ne la prie pas de se prononcer sur les droits respectifs des Parties dans la zone maritime en cause; qu'en conséquence les droits allégués dont il est demandé qu'ils fassent l'objet de mesures conservatoires ne sont pas l'objet de l'instance pendante devant la Cour sur le fond de l'affaire; et qu'aucune mesure de ce genre ne saurait être incorporée dans l'arrêt de la Cour sur le fond;

27. Considérant en outre qu'une décision de la Cour selon laquelle la sentence est inexistante ou nulle n'impliquerait en aucune manière que la Cour décide que les prétentions de la demanderesse en ce qui concerne la délimitation maritime contestée sont fondées, en tout ou en partie; et qu'ainsi le différend relatif à ces prétentions ne sera pas réglé par l'arrêt de la Cour;

28. En conséquence,

LA COUR,

par quatorze voix contre une,

Rejette la demande en indication de mesures conservatoires déposée au Greffe par la République de Guinée Bissau le 18 janvier 1990.

POUR: M. Ruda, *Président*; M. Mbaye, *Vice-Président*; MM. Lachs, Elias, Oda, Ago, Schwebel, sir Robert Jennings, MM. Ni, Evensen, Tarassov, Guillaume, Shahabuddeen, Pathak, *juges*;

CONTRE: M. Thierry, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au palais de la Paix, à La Haye, le deux mars mil neuf cent quatre-vingt-dix, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres

the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Republic of Guinea-Bissau and the Government of the Republic of Senegal, respectively.

(Signed) José María RUDA,
President.

(Signed) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

Judges EVENSEN and SHAHABUDDEEN append separate opinions to the Order of the Court.

Judge *ad hoc* THIERRY appends a dissenting opinion to the Order of the Court.

(Initialled) J.M.R.
(Initialled) E.V.O.

seront transmis respectivement au Gouvernement de la République de Guinée-Bissau et au Gouvernement de la République du Sénégal.

Le Président,
(Signé) José María RUDA.

Le Greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

MM. EVENSEN et SHAHABUDDEEN, juges, joignent à l'ordonnance les exposés de leur opinion individuelle.

M. THIERRY, juge *ad hoc*, joint à l'ordonnance l'exposé de son opinion dissidente.

(Paraphé) J.M.R.
(Paraphé) E.V.O.

SEPARATE OPINION OF JUDGE EVENSEN

I agree with the Court's decision to dismiss the request of Guinea-Bissau for the indication, under Article 41 of the Statute, of provisional measures. I likewise agree with the finding of the Court that the Court need not finally establish that it has jurisdiction on the merits of the case before deciding whether or not to indicate such measures. On the other hand, it seems obvious that the Court should "not ... indicate such measures unless the provisions invoked by the Applicant appear, prima facie, to afford a basis" for the Court's jurisdiction in the case. Here the absence at this stage of any challenge to the Court's jurisdiction should be noted.

In its Order of 11 September 1976 in the *Aegean Sea Continental Shelf* case the Court held, *inter alia*, that:

> "the power of the Court to indicate interim measures under Article 41 of the Statute presupposes that irreparable prejudice should not be caused to rights which are the subject of dispute ..." (*I.C.J. Reports 1976*, p. 9, para. 25).

Doubts can obviously be voiced as to whether such irreparable damage could arise if interim measures were not provided for. But in this context, it should be noted that neither Article 41 of the Statute of the Court nor Article 73 of the Rules of Court contain any reference as to "irreparable damage".

In the present case where the underlying interest involves harvesting the marine resources of the maritime areas concerned, guidance may be found in the United Nations Convention on the Law of the Sea concluded on 10 December 1982, although it has not yet entered into force. I shall draw special attention to Part V on the Exclusive Economic Zone and Part VI on the Continental Shelf.

In this relation attention should be drawn to the fact that the Government of Guinea-Bissau and the Government of Senegal signed this fundamental Convention on 10 December 1982 which was the opening date for signatures. Furthermore, both countries have ratified the Convention; Senegal ratified the Convention on 25 October 1984 and Guinea-Bissau ratified the Convention on 25 August 1986.

In Article 74, paragraph 1, of the 1982 Law of the Sea Convention, dealing with *the delimitation of the exclusive economic zone* between States with opposite or adjacent coasts, it is provided — as the main principle — that the delimitation of the zone between States with adjacent or opposite coasts *"shall be effected by agreement"*.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. EVENSEN

[Traduction]

J'approuve la Cour de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires conformément à l'article 41 du Statut, présentée par la Guinée-Bissau. Je l'approuve aussi de considérer qu'elle n'a pas, avant de décider d'indiquer ou non de telles mesures, à s'assurer de manière définitive qu'elle a compétence quant au fond de l'affaire. D'autre part, il paraît évident que la Cour ne peut « indiquer ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base » sur laquelle sa compétence pourrait être fondée en l'espèce. Sur ce point, il y a lieu de relever que la compétence de la Cour n'a pas été contestée jusqu'à présent.

Dans l'ordonnance qu'elle a rendue le 11 septembre 1976 en l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, la Cour a notamment considéré que :

> « le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires conféré à la Cour par l'article 41 du Statut présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige devant le juge... » (*C.I.J. Recueil 1976*, p. 9, par. 25).

On peut évidemment douter qu'un préjudice irréparable de ce genre puisse se produire au cas où la Cour n'indiquerait pas de mesures conservatoires. Mais il faut signaler à ce propos qu'il n'est question de « préjudice irréparable » ni à l'article 41 du Statut de la Cour ni à l'article 73 de son Règlement.

Dans la présente affaire, où les intérêts en cause ont trait à l'exploitation des ressources marines des zones maritimes concernées, on peut trouver des indications utiles dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui a été signée le 10 décembre 1982, mais n'est pas encore entrée en vigueur. La partie V, relative à la zone économique exclusive, et la partie VI, relative au plateau continental, méritent une mention particulière.

Il est à noter que le Gouvernement de la Guinée-Bissau et le Gouvernement du Sénégal ont signé cette convention fondamentale le 10 décembre 1982, date à laquelle elle a été ouverte à la signature. En outre, ces deux Etats l'ont ratifiée : le Sénégal, le 25 octobre 1984, la Guinée-Bissau, le 25 août 1986.

L'article 74 de la convention de 1982 sur le droit de la mer, qui traite de la *délimitation de la zone économique exclusive* entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face, énonce à son paragraphe 1 le principe fondamental selon lequel la délimitation de la zone entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face *« est effectuée par voie d'accord »*.

Paragraph 3 of this Article lays down provisions relating to certain preliminary safeguards to be taken. It provides:

> "Pending agreement . . . the States concerned, in a spirit of understanding and co-operation, shall make every effort to enter into provisional arrangements of a practical nature and, during this transitional period, not to jeopardize or hamper the reaching of the final agreement. Such arrangements shall be without prejudice to the final delimitation."

Identical provisions are provided for in Article 83 of the Convention on *the delimitation of the continental shelf* between States with opposite or adjacent coasts.

These Articles give expression to a governing principle of international law in this field. They contain guidelines not only with regard to the general obligations of coastal States to establish relevant fisheries regulations, but also indicate the character and contents of such regulations. These provisions entail in practice that coastal States should conclude agreements, where necessary, concerning the allowable catch of fish stocks, the distribution of this catch between the States concerned, the issuance of fishing licences, the character and modes of fishing gear, the protection of spawning grounds, establishing the necessary contacts between the relevant national fisheries authorities and other means for the rational and peaceful exploitation of these vital resources of the oceans.

The Court might possibly have made an appeal to the Parties to comply with these guidelines.

(Signed) Jens EVENSEN.

Au paragraphe 3 du même article sont énoncées, dans les termes suivants, des dispositions sur certaines précautions à prendre à titre préliminaire :

> « En attendant la conclusion de l'accord ... les Etats concernés, dans un esprit de compréhension et de coopération, font tout leur possible pour conclure des arrangements provisoires de caractère pratique et pour ne pas compromettre ou entraver pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif. Les arrangements provisoires sont sans préjudice de la délimitation finale. »

Des dispositions identiques figurent à l'article 83 de la convention en ce qui concerne la *délimitation du plateau continental* entre Etats dont les côtes sont adjacentes ou se font face.

Ces articles traduisent un principe essentiel du droit international dans ce domaine. Ils contiennent des directives non seulement sur les obligations générales des Etats côtiers, qui doivent adopter des règlements pertinents en matière de pêche, mais aussi sur la nature et le contenu de ces règlements. En pratique, ces articles signifient que les Etats côtiers doivent au besoin conclure des accords sur le volume admissible des captures des stocks de poissons, la répartition des captures entre Etats intéressés, la délivrance de licences de pêche, les méthodes de pêche et les types d'engins, la protection des frayères, l'établissement des contacts nécessaires entre les autorités nationales compétentes en matière de pêche et autres moyens permettant l'exploitation rationnelle et pacifique de ces ressources vitales de la mer.

Peut-être la Cour aurait-elle pu adresser un appel aux Parties pour qu'elles se conforment à ces directives.

(Signé) Jens EVENSEN.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SHAHABUDDEEN

I have voted for the Order made by the Court but would like to consider a little more specifically than the Court has done Guinea-Bissau's principal argument (referred to in paragraph 25 of the Order) on the particular point on which the decision has turned against it. Guinea-Bissau seemed to be contending for a more liberal view than that adopted by the Court of the kind of link which should exist between rights sought to be preserved by provisional measures and rights sought to be adjudicated in the case. The argument has given me some difficulty.

Accepting that the cases "have shown the need for a clear connection between the object of the incidental request and that of the principal one", Guinea-Bissau correctly submitted that the "establishment of the connection is necessary inasmuch as the subject of the request is to protect the *rights in dispute*, not other rights that are beyond the scope of the proceedings" (CR 90/1, p. 27, 12 February 1990). These propositions reflect the traditional principle that provisional measures "should have the effect of protecting the rights forming the subject of the dispute submitted to the Court" (*Polish Agrarian Reform, P.C.I.J., Series A/B, No. 58*, p. 177).

In this case, it is clear that the maritime rights of the Parties, which are sought to be preserved by the requested provisional measures, will not be determined by a determination of the dispute pending before the Court as to the existence and validity of the award. In the result, as it has been argued in the Court's Order, the provisional measures requested are not directed to the preservation of the rights of the Parties in that particular and somewhat specialized dispute. Indeed, when the traditional principle is pressed to its logical conclusion, it is difficult to conceive of circumstances which could ground an indication of provisional measures relating to the substantive rights sought to be determined by an arbitral award where the dispute in the main case relates only to the existence and validity of the award.

Guinea-Bissau sought to overcome this problem by contending, in effect, for a more liberal view of the applicable principles than that on which the Court has acted. As I understand its case (CR 90/1, pp. 28-39), its argument is that, although the rights sought to be preserved by the requested provisional measures are not themselves part of the rights which form the subject of the specific dispute relating to the existence and validity of the award, the two sets of rights are logically linked, and that this link is such as to justify the Court in exercising its competence under Article 41 of the Statute to indicate provisional measures "if it considers the circumstances so require". The link has been presented within a theor-

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SHAHABUDDEEN

[Traduction]

J'ai voté pour l'ordonnance rendue par la Cour, mais j'aimerais examiner d'un peu plus près que ne l'a fait la Cour l'argument principal avancé par la Guinée-Bissau (visé au paragraphe 25 de l'ordonnance) en ce qui concerne le point particulier qui a amené la Cour à prendre une décision qui lui est défavorable. La Guinée-Bissau semble défendre, quant au type de lien qui devrait exister entre les droits que l'on cherche à sauvegarder par des mesures conservatoires et ceux sur lesquels on voudrait qu'il soit statué dans l'affaire, une conception plus libérale que celle adoptée par la Cour, et son argument m'a causé quelque difficulté.

Reconnaissant que d'autres affaires « ont montré la nécessité d'un lien clairement établi entre l'objet de la demande incidente et celui de la requête principale », la Guinée-Bissau estime à juste titre que « l'établissement de ce lien est nécessaire car l'objet de la demande est de protéger les *droits en litige* et non pas d'autres droits en dehors du procès » (CR 90/1, p. 27, 12 février 1990). Ces déclarations reflètent le principe traditionnel selon lequel il faut que les mesures conservatoires « tendent à sauvegarder les droits objet du différend dont la Cour est saisie » (*Réforme agraire polonaise, C.P.J.I. série A/B n° 58*, p. 177).

Dans la présente affaire, il est clair que le règlement du différend dont la Cour est saisie en ce qui concerne l'existence et la validité de la sentence n'emportera pas détermination des droits maritimes des Parties dont la sauvegarde est l'objet des mesures conservatoires demandées. Il en résulte, comme la Cour le relève dans son ordonnance, que les mesures conservatoires demandées ne visent pas à sauvegarder les droits des Parties dans ce différend particulier et quelque peu spécialisé. En fait, si l'on pousse le principe traditionnel jusqu'à sa conclusion logique, il est difficile d'imaginer des circonstances pouvant justifier l'indication de mesures conservatoires de droits qu'on voudrait voir déterminés quant au fond par une sentence arbitrale, dès lors qu'au principal le différend n'a trait qu'à l'existence et à la validité de la sentence.

La Guinée-Bissau a essayé de surmonter cet obstacle en revendiquant, en fait, une conception des principes applicables plus libérale que celle qui a guidé la Cour dans sa décision. Si je comprends bien son raisonnement (CR 90/1, p. 28-39), elle arguë que même si les droits que l'on cherche à sauvegarder ne font pas eux-mêmes partie de ceux qui sont l'objet du différend spécifique concernant l'existence et la validité de la sentence, les uns et les autres sont logiquement liés, et que ce lien est tel qu'il justifie l'exercice par la Cour de la compétence que lui confère l'article 41 du Statut d'indiquer des mesures conservatoires « si elle estime que les circonstances l'exigent ». Le lien a été présenté dans un cadre théorique

etical framework in which the dispute as to the actual maritime rights of the Parties is regarded as a principal or first-order dispute and the dispute as to the existence and validity of the award is regarded as a subordinate or second-order dispute. To do justice to Professor Miguel Galvao Teles's arguments on the point, it is necessary to reproduce the following passages from his oral submissions:

> "Now, save, possibly, in so far as measures relating to evidence are concerned, provisional measures always relate to the basic interests and are justified by them; and, in the second place, they must be declared admissible by reference to these interests even if the Tribunal is seised of a subordinate dispute or one of the second order." (CR 90/1, p. 32.)
>
> "As is the case with the interests of the parties, decisions taken on subordinate disputes and disputes of the second order have no intrinsic value. Their value is due only to the contribution they make to the final solution of the basic dispute. What needs to be safeguarded, at any procedural stage, are the practical conditions of this final solution, peace with respect to the basic conflict, and, equally, the interests of the parties that are the object of the conflict, whatever the procedural stage reached, because, should the practical conditions of the final solution be impaired, the same will be true of the decision on the subordinate dispute or the dispute of the second order, because if peace is jeopardized the procedural stage at which one finds oneself is of no consequence." (*Ibid.*, pp. 33-34.)
>
> "The fact that provisional measures are not conceived as a provisional anticipation of a possible final decision and that they are regarded by the Statute and the Rules as being based first of all on the interest of the international community itself — in the enforcement of judicial decisions and in peace — is the justification that the link essential for the admissibility of measures is the link between the measures contemplated and the conflict of interests underlying the question or questions put to the Court, whether the latter is seised of a main dispute or of a subsidiary dispute, a fundamental dispute or a secondary dispute, on the sole condition that the decision by the Court on questions of substance which are put to it are a *necessary prerequisite* of the settlement or the status of the settlement of the conflict of interests to which the measures relate, as implicitly recognized by the Permanent Court of International Justice in the case concerning the *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, and by this eminent Court itself in the case concerning the *Anglo-Iranian Oil Co.*" (*Ibid.*, p. 37.)

In the first case so cited by learned counsel for Guinea-Bissau — the *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium (P.C.I.J., Series A, No. 8)* — provisional measures were indicated to preserve the rights of Belgium and its nationals under a treaty although the formal relief sought in the substantive case was only a judgment that

définissant le différend quant aux droits maritimes des Parties proprement dits comme un différend de base ou de premier ordre et le différend concernant l'existence et la validité de la sentence comme un différend de second ordre ou sous-différend. Pour faire justice aux arguments de M. Miguel Galvao Teles sur ce point, il est nécessaire de reproduire les passages suivants de ses observations orales :

« Or, sauf éventuellement en ce qui concerne des mesures ayant égard à des moyens de preuve, les mesures conservatoires se rapportent toujours aux intérêts de base et sont justifiées par eux ; et, deuxièmement, elles doivent être jugées admissibles par référence à ces intérêts même si le tribunal est saisi d'un sous-différend ou d'un différend de second ordre. » (CR 90/1, p. 32.)

« De la même façon que les intérêts des parties, les décisions de sous-différends ou de différends de deuxième ordre n'ont pas de valeur en elles-mêmes. Leur valeur ne provient que de la contribution qu'elles apportent à la solution finale du différend de base. Ce sont les conditions de pratique de cette solution finale, c'est la paix par rapport au conflit de base, comme ce sont les intérêts de parties objet de ce conflit qu'il faut sauvegarder, à tout état procédural — parce que si les conditions de pratique de la solution finale sont affectées, le sont aussi celles de la décision du sous-différend ou du différend de deuxième ordre, parce que si la paix est mise en cause peu importe à quel stade procédural l'on est. » (*Ibid.*, p. 33-34.)

« Le fait que les mesures conservatoires ne soient pas conçues comme une anticipation provisoire d'une possible décision finale et qu'elles soient pensées par le Statut et par le Règlement comme étant fondées tout d'abord par l'intérêt de la communauté internationale elle-même — à l'exécution des décisions de justice et à la paix — justifie que le lien indispensable à l'admissibilité des mesures soit le lien entre les mesures envisagées et le conflit d'intérêts sous-jacent à la question ou aux questions posées à la Cour, que celle-ci soit saisie d'un différend principal ou d'un sous-différend, d'un différend de base ou d'un différend de second ordre, à la seule condition que la décision par la Cour des questions de fond qui lui sont posées soit un *préalable nécessaire* du règlement ou du statut du règlement du conflit d'intérêts que les mesures concernent, ainsi que l'a implicitement retenu la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de la *Dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865* et cette haute Cour, elle-même, dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* » (*Ibid.*, p. 37.)

Dans la première affaire ainsi citée par l'éminent conseil de la Guinée-Bissau — l'affaire relative à la *Dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865 (C.P.J.I. série A n° 8)* — la Cour a indiqué des mesures conservatoires pour sauvegarder les droits de la Belgique et de ses nationaux en vertu d'un traité alors même que tout ce qui lui était demandé au

China was "not entitled unilaterally to denounce the Treaty . . .". However, the issue so presented in the substantive case was not a purely theoretical one, for China had in fact denounced the treaty (*P.C.I.J., Series A, No. 8*, p. 5). It followed that, there being no denial that Belgium and its nationals had rights under the treaty if still in force, the existence of those rights would be directly affected by a determination that China had no right of denunciation. In this respect, the Order of Court read:

> "Whereas the Chinese Government has declared the aforementioned Treaty to have ceased to be effective, whilst the Belgian Government, on the other hand, maintains that it is still in force, and as, consequently, the situation secured by the Treaty to Chinese nationals resident in Belgium has undergone no modification, whilst the corresponding situation of Belgian nationals in China has been altered in virtue of the abovementioned Presidential Order" (i.e., the Order issued by the President of the Republic of China relating to the denunciation of the Treaty. *Ibid.*, p. 6. See also *P.C.I.J., Series E, No. 3*, p. 127.)

It seems, therefore, that the Court approached the matter on the footing that the rights sought to be preserved by the requested provisional measures were part of the rights which formed the subject of the dispute as to whether China had a right of denunciation and would be directly affected by a determination of the latter.

In a sense, the position in that case seemed similar to that in the *Fisheries Jurisdiction* case *(United Kingdom* v. *Iceland), Interim Protection* (*I.C.J. Reports 1972*, p. 12) in which it was clear that the British fisheries rights sought to be preserved by the requested provisional measures would be directly affected by the ultimate decision in the case even though the formal reliefs sought in the latter were declarations which related not to those rights themselves, but only, in substance, to the question whether Iceland's claim to an exclusive fisheries zone of 50 miles was valid in international law (*I.C.J. Pleadings, Fisheries Jurisdiction*, Vol. 1, p. 10, para. 21; and the argument of Sir Peter Rawlinson, *ibid.*, pp. 98 ff.). Paragraphs 13 and 14 of the Order of Court in that case reasoned the position this way:

> "13. Whereas in the Application by which the Government of the United Kingdom instituted proceedings, that Government, by asking the Court to adjudge that the extension of fisheries jurisdiction by Iceland is invalid, is in fact requesting the Court to declare that the contemplated measures of exclusion of foreign fishing vessels cannot be opposed by Iceland to fishing vessels registered in the United Kingdom.

principal était de dire et juger qu'« il n'appartient pas à la Chine de dénoncer unilatéralement le traité... » Néanmoins, la question ainsi présentée au principal n'était pas purement théorique, car la Chine avait effectivement dénoncé le traité (*C.P.J.I. série A nº 8*, p. 5). Par suite, comme il n'était pas contesté que la Belgique et ses nationaux avaient des droits en vertu du traité si celui-ci était toujours en vigueur, l'existence de ces droits serait directement affectée si la Cour jugeait que la Chine n'avait pas le droit de dénoncer le traité. A cet égard, l'ordonnance de la Cour était ainsi libellée :

> « Attendu que c'est le Gouvernement de Chine qui a déclaré que le traité précité a cessé de produire ses effets, le Gouvernement de Belgique se plaçant, au contraire, au point de vue qu'il reste en vigueur; que, par conséquent, la situation garantie par le traité aux ressortissants chinois résidant en Belgique n'a subi aucune modification, tandis que la situation correspondante des ressortissants belges en Chine a été changée en vertu dudit mandat présidentiel » (c'est-à-dire le mandat du président de la République de Chine relatif à la dénonciation du traité. *Ibid.*, p. 6. Voir aussi *C.P.J.I. série E nº 3*, p. 127.)

Il semble par conséquent que la Cour ait considéré que les droits que l'on cherchait à sauvegarder par les mesures conservatoires demandées faisaient partie des droits objet du différend sur le point de savoir si la Chine avait le droit de dénoncer le traité, et qu'ils seraient directement affectés par un arrêt sur ce point.

En un sens, la position adoptée dans cette affaire semble similaire à celle adoptée dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), mesures conservatoires* (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 12) dans laquelle il était clair que les droits de la Grande-Bretagne en matière de pêcheries que les mesures conservatoires demandées visaient à sauvegarder seraient directement affectés par la décision finale qui serait prise dans l'affaire, même si dans cette dernière il était officiellement demandé à la Cour de se prononcer non sur ces droits eux-mêmes mais seulement, en substance, sur la question de savoir si la revendication par l'Irlande d'une zone exclusive de pêche d'une largeur de 50 milles marins était valide en droit international (*C.I.J. Mémoires, Compétence en matière de pêcheries*, vol. 1, p. 10, par. 21; et argumentation de sir Peter Rawlinson, *ibid.*, p. 98 et suiv.). Aux paragraphes 13 et 14 de l'ordonnance qu'elle a rendue dans cette affaire, la Cour justifie sa position comme suit :

> « 13. Considérant que, dans sa requête introductive d'instance, le Gouvernement du Royaume-Uni, en priant la Cour de dire que l'extension de la compétence de l'Islande en matière de pêcheries n'est pas valable, a demandé en fait à la Cour de déclarer que les mesures d'exclusion des navires de pêche étrangers envisagées par l'Islande ne sont pas opposables aux navires de pêche immatriculés au Royaume-Uni;

14. Whereas the contention of the Applicant that its fishing vessels are entitled to continue fishing within the above-mentioned zone of 50 nautical miles is part of the subject-matter of the dispute submitted to the Court, and the request for provisional measures designed to protect such rights is therefore directly connected with the Application filed on 14 April 1972" (*I.C.J. Reports 1972*, p. 15).

In the second case relied on by Guinea-Bissau, namely, the *Anglo-Iranian Oil Co., Interim Protection* (*I.C.J. Reports 1951*, p. 89), provisional measures were indicated for the protection of the company's property rights, although the United Kingdom's primary claim was only for a declaration that Iran was under a duty to submit the dispute to arbitration. This situation seems a little closer to the thesis of Guinea-Bissau. However, three observations may be made. First, in the absence of provisional measures, the execution of a possible decision by the Court that Iran was under a duty to submit to arbitration in respect of the property rights claimed by the company could be prejudiced (see the language used in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, *P.C.I.J., Series A/B, No. 79*, p. 199). Secondly, if the Court held that Iran was under such a duty, the arbitration would presumably follow on the Court's judgment and so constitute, together with the decision of the Court, a connected series of proceedings leading to a definitive determination of the dispute concerning the substantive property rights. This perhaps explains why, in its main application, the United Kingdom also requested a declaration that Iran was additionally "under a duty ... to accept and carry out any award issued as a result of such arbitration" (*I.C.J. Pleadings, Anglo-Iranian Oil Co.*, p. 18, para. 21 *(a)*). And, thirdly, the United Kingdom had in any event sought, if only alternatively, a declaration from the Court as to the substantive property rights of the company (*ibid.*, pp. 18-19, para. 21 *(b)*).

These cases suggest that the approach taken by Guinea-Bissau is subject to a limiting factor represented by the reflection that the situation created by an indication of provisional measures should be consistent with the effect of a possible decision in the main case in favour of the State applying for such measures. This was obviously the position in the two cases cited by Guinea-Bissau. But here, if provisional measures were indicated to restrain the Parties from carrying out any activities in the area in question, the situation so created would not be consistent with a possible decision in favour of Guinea-Bissau on the issue of the existence or validity of the award. As pointed out by the Court, such a decision would not determine the actual rights of the Parties in the area in question. In the particular circumstances of this case, all that would happen if Guinea-Bissau succeeded would be that the original dispute would resume without any machinery being automatically instituted to resolve it, and with each Party being at liberty to act within the limits allowed by international law

14. Considérant que la thèse du demandeur suivant laquelle ses navires ont le droit de continuer à pratiquer la pêche dans la zone de 50 milles marins ci-dessus mentionnée constitue l'un des éléments de l'objet du différend soumis à la Cour et que la demande en indication de mesures conservatoires destinées à protéger ce droit est donc directement liée à la requête déposée le 14 avril 1972» (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 15).

Dans la seconde affaire invoquée par la Guinée-Bissau, celle de l'*Anglo-Iranian Oil Co., mesures conservatoires, ordonnance du 5 juillet 1951* (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 89), la Cour a indiqué des mesures conservatoires pour protéger les droits patrimoniaux de la société, bien qu'au principal le Royaume-Uni lui demandât seulement de déclarer que l'Iran était tenu de soumettre le différend à l'arbitrage. Cette situation semble un peu plus proche de la thèse de la Guinée-Bissau. On peut néanmoins faire trois observations. Premièrement, en l'absence de mesures conservatoires, l'exécution d'une décision par laquelle la Cour jugerait que l'Iran était tenu de soumettre à l'arbitrage le différend relatif aux droits patrimoniaux revendiqués par la société pourrait être compromise (voir les termes utilisés dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, C.P.J.I. série A/B n° 79*, p. 199). Deuxièmement, si la Cour considérait qu'une telle obligation s'imposait à l'Iran, on peut supposer que l'arbitrage suivrait l'arrêt de la Cour et constituerait ainsi, avec ce dernier, une série de procédures liées entre elles aboutissant à un règlement définitif quant au fond du différend relatif aux droits patrimoniaux. Ceci explique peut-être pourquoi, dans sa demande principale, le Royaume-Uni priait aussi la Cour de déclarer que l'Iran était «tenu d'accepter et d'exécuter la sentence rendue à la suite de cet arbitrage» (*C.I.J. Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co.*, p. 18, par. 21 *a)*). Troisièmement, le Royaume-Uni avait de toute façon demandé à la Cour, même si c'était seulement à titre subsidiaire, de se prononcer au fond sur les droits patrimoniaux de la société (*ibid.*, p. 18-19, par. 21 *b)*).

Ces affaires donnent à penser que la position adoptée par la Guinée-Bissau connaît des limites tenant au fait que la situation créée par l'indication de mesures conservatoires doit être compatible avec l'effet d'une éventuelle décision au principal en faveur de l'Etat demandant de telles mesures. Telle était à l'évidence la situation dans les deux affaires citées par la Guinée-Bissau. Mais en l'espèce, si la Cour indiquait des mesures conservatoires pour empêcher les Parties de se livrer à des activités dans la zone en question, la situation ainsi créée ne serait pas compatible avec une éventuelle décision en faveur de la Guinée-Bissau sur la question de l'existence ou de la validité de la sentence. Comme l'a fait observer la Cour, une telle décision ne déterminerait pas les droits effectifs des Parties dans la zone en question. Tout ce qui se passerait, si dans les circonstances particulières de l'espèce la Guinée-Bissau obtenait gain de cause, serait que le différend originel reprendrait sans qu'aucun mécanisme soit institué automatiquement pour le régler, et que chaque Partie serait libre d'agir

in the light of the merits of its position as it exists independently of the award. This liberty of action, arising from the situation so created by a decision in favour of Guinea-Bissau on the question of the existence or validity of the award, would be actually inconsistent with the situation created by an indication of provisional measures restraining the Parties from carrying out any activities, instead of being consistent with it as in the normal case. The real analogy seems to be with cases in which a request for provisional measures was refused on the ground that the measures sought were intended to preserve rights which did not form part of the rights which were the subject of the substantive dispute (see the cases of the *Polish Agrarian Reform and German Minority* (*P.C.I.J., Series A/B, No. 58*, p. 178), and the *Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection* (*I.C.J. Reports 1976*, p. 11, para. 34)).

For these reasons, I feel unable to consider that the interesting and learned arguments of Guinea-Bissau on the point in question could lead to a result other than that reached by the Court.

(Signed) Mohamed SHAHABUDDEEN.

dans les limites autorisées par le droit international compte tenu du bien-fondé de sa position considérée indépendamment de la sentence. Cette liberté d'action, découlant de la situation ainsi créée par une décision de la Cour en faveur de la Guinée-Bissau sur la question de l'existence et de la validité de la sentence, serait effectivement incompatible avec la situation créée par l'indication de mesures conservatoires ordonnant aux parties de s'abstenir de se livrer à des activités, au lieu d'être compatible avec elle comme il serait normal. En fait, il semble que c'est plutôt avec les affaires dans lesquelles une demande en indication de mesures conservatoires a été rejetée au motif que les mesures demandées visaient à sauvegarder des droits qui ne faisaient pas partie de ceux faisant l'objet du différend dont la Cour était saisie au principal que l'on puisse faire une analogie (voir les affaires de la *Réforme agraire polonaise et minorité allemande* (*C.P.J.I. série A/B n° 58*, p. 178) et du *Plateau continental de la mer Egée, mesures conservatoires* (*C.I.J. Recueil 1976*, p. 11, par. 34)).

Pour ces raisons, je ne suis pas en mesure de conclure que les arguments intéressants et savamment présentés par la Guinée-Bissau sur le point en question pourraient aboutir à un autre résultat que celui auquel la Cour est parvenue.

(Signé) Mohamed SHAHABUDDEEN.

OPINION DISSIDENTE DE M. THIERRY

L'article 41 du Statut de la Cour porte que:

> « La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire »,

tandis que l'article 75, paragraphe 2, du Règlement de la Cour énonce que:

> « Lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires lui est présentée, la Cour peut indiquer des mesures totalement ou partiellement différentes de celles qui sont sollicitées, ou des mesures à prendre ou à exécuter par la partie même dont émane la demande. »

Ces dispositions sont parfaitement claires. Elles laissent à la Cour une grande latitude dans l'exercice de sa fonction judiciaire au titre des mesures conservatoires. C'est ce qui apparaît quant à la condition requise pour que de telles mesures puissent être indiquées, quant à leur but, leur objet, leur nature.

Une seule condition est nécessaire pour que des mesures puissent être adoptées. (Il ne faut pas confondre, en effet, la condition et l'objet des mesures.) Cette condition unique est que les mesures soient exigées par les circonstances. Mais dès lors que les circonstances exigent de telles mesures, elles *« doivent »* être prises (art. 41).

Le but des mesures est également unique. Il est défini par l'article 41 de façon simple et forte qui doit retenir toute l'attention. Il est de conserver et donc de protéger le *« droit de chacun »*. L'article 41 aurait pu être rédigé autrement et de façon plus restrictive. Il aurait pu, par exemple, se référer aux droits (au pluriel)[1] des parties, ou aux droits invoqués par les parties. Tel n'est pas le cas. L'expression le « droit de chacun » va plus loin. Elle invite la Cour à exercer dans sa plénitude, au titre des mesures conservatoires, sa fonction judiciaire.

Mais si le but des mesures est de protéger le droit de chacun, elles peuvent avoir différents objets comme cela résulte de la jurisprudence élaborée par la Cour permanente de Justice internationale et par la Cour, selon les circonstances des affaires qui leur ont été soumises et sur lesquelles elles se sont prononcées. Les mesures peuvent avoir pour objet d'empêcher l'aggravation du différend — cela tombe sous le sens. Elles peuvent

[1] Le texte anglais de l'article 41 (« to preserve the respective rights of either party ») est sensiblement différent du texte français.

DISSENTING OPINION OF JUDGE THIERRY

[Translation]

Article 41 of the Statute of the Court provides that

> "The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party",

while Article 75, paragraph 2, of the Rules of Court is to the effect that

> "When a request for provisional measures has been made, the Court may indicate measures that are in whole or in part other than those requested, or that ought to be taken or complied with by the party which has itself made the request."

These provisions are perfectly clear. They leave the Court a great deal of latitude in the exercise of its judicial function in the sphere of provisional measures. This is apparent from the condition to be fulfilled in order that such measures may be indicated, and from their aim, their object, and their nature.

Only one condition has to be fulfilled in order that measures may be taken. (It is important not to confuse the condition with the object of the measures.) This single condition is that the measures be required by the circumstances. But, if the circumstances actually require such measures, they "ought" to be taken (Art. 41).

The measures have also a single aim. It is defined by Article 41 in a simple and straightforward manner that deserves the most careful attention. The aim of the measures is the preservation and therefore the protection *"du droit de chacun"*. Article 41 could have been formulated differently and more restrictively. It could, for example, have referred to the rights (in the plural[1]) of the parties, or to the rights claimed by the parties. This is not the case. The expression *"droit de chacun"* goes further. It invites the Court to exercise, in adopting provisional measures, its judicial function to the full.

But while the aim of the measures is the protection *"du droit de chacun"*, they can have different objects, as shown by the case-law of the Permanent Court of International Justice and of the present Court, depending on the circumstances of the cases which have been brought before them and on which they have pronounced. The object of the measures may be to prevent the aggravation of the dispute — this is obvious. They may

[1] The English version of Article 41 ("to preserve the respective rights of either party") differs substantially from the French version.

être destinées à prévenir un préjudice irréparable. Elles peuvent avoir pour objet de préserver l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire en évitant que les parties n'anticipent la décision que la Cour est appelée à prendre ultérieurement sur le fond. Cette dernière préoccupation a été souvent manifestée par la Cour. Ces objectifs peuvent être envisagés séparément mais ils sont complémentaires. Quel que soit toutefois l'objet immédiat des mesures, leur but est, en tout état de cause, de préserver le « droit de chacun ».

Enfin, quant à leur nature ou substance les mesures peuvent être diverses et rien, si ce n'est leur adéquation aux circonstances et leur caractère provisoire, ne limite le pouvoir de la Cour de choisir les remèdes appropriés. Les mesures peuvent être celles que la partie demanderesse sollicite mais elles peuvent être partiellement ou « totalement » différentes, sans qu'il soit nécessaire de se fonder à cet égard sur le paragraphe 1 de l'article 75 du Règlement de la Cour, qui concerne le cas où la Cour agit *proprio motu*, c'est-à-dire sans avoir été saisie d'une demande.

Telles sont brièvement rappelées les règles fondamentales, découlant du Statut de la Cour et de son Règlement, qui régissent le pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires.

La Cour, dans la présente affaire, n'a pas cru devoir user de son pouvoir, comme la Guinée-Bissau le lui demandait. Cette décision négative est à mon avis regrettable et je ne peux pas, quel qu'ait été mon souhait, m'y associer pour les raisons qui sont brièvement exposées ci-dessous.

Il me paraît en effet :

1) que les circonstances exigeaient que des mesures conservatoires fussent indiquées et qu'elles devaient donc l'être ;
2) qu'aucun obstacle juridique ne s'opposait en l'espèce à l'exercice par la Cour de son pouvoir et de son devoir ;
3) que les mesures auraient dû avoir pour objet d'engager les Parties à négocier, sur la base de l'intention du Sénégal telle qu'elle a été exprimée par son conseil, afin de prévenir le renouvellement des incidents qui ont suscité la demande de la Guinée-Bissau, et par là même l'aggravation du différend.

Je ne traiterai pas de la compétence *prima facie*, au sujet de laquelle je suis en accord, pour l'essentiel, avec la position prise par la Cour.

I. Les circonstances exigeaient que des mesures conservatoires soient indiquées

L'examen des circonstances appelle la prise en considération des faits qui ont suscité la demande de mesures conservatoires. Il s'agit de l'arraisonnement par les autorités sénégalaises de navires de pêche (en l'occurrence d'un navire chinois et d'un navire japonais) dans la région maritime

be directed to preventing irreparable damage. Their object may be to preserve the exercise by the Court of its judicial function by preventing the parties from anticipating the subsequent decision of the Court on the merits. The latter concern has often been expressed by the Court. These objectives can be envisaged separately, but they are complementary. Regardless, however, of the immediate object of the measures, their aim is, in any event, the preservation *"du droit de chacun"*.

Finally, so far as their nature or substance is concerned, the measures may be diverse and, except for the need that they be suited to the circumstances and for their provisional character, there is no limit to the power of the Court to select the appropriate remedies. The measures may be the ones that the party asking for them requests; but they may be different "in whole" or in part, without it being necessary to rely in this respect on Article 75, paragraph 1, of the Rules of Court, which concerns the case where the Court acts *proprio motu*, that is to say, without having received a request for provisional measures.

Such are, in brief outline, the fundamental rules, deriving from the Statute and Rules of Court, that govern the power of the Court to indicate provisional measures.

In the present case the Court has not considered that it should make use of its power to indicate such measures, as requested by Guinea-Bissau. This negative decision is, in my opinion, regrettable and I cannot, much as I would have liked to do so, associate myself with it. The reasons for this position are, in brief, the following.

It appears to me that:

(1) the circumstances required that provisional measures be indicated and hence they ought to have been indicated;

(2) there was no legal obstacle in this case to the exercise by the Court of its power and the fulfilment of its obligation;

(3) the measures should have had as their object to bring the Parties to the negotiating table, on the basis of the intention of Senegal as conveyed by its counsel, in order to prevent a recurrence of the incidents that motivated Guinea-Bissau's request and, by the same token, the aggravation of the dispute.

I shall not deal with the question of prima facie jurisdiction, with regard to which I share, in essence, the opinion of the Court.

I. The Circumstances Required that Provisional Measures Be Indicated

An examination of the circumstances involves a review of the facts that have given rise to the request for provisional measures. The Senegalese authorities had boarded fishing vessels (a Chinese and a Japanese one) in the maritime area where the rights of the Parties are the subject of the

où les droits des Parties sont l'objet du différend principal, ou fondamental, qui les oppose. Ces faits — il y a lieu de le remarquer — ne sont pas contestés par le Sénégal. Leur gravité peut être qualifiée de différentes façons. Le conseil de la Guinée-Bissau a évité à cet égard toute exagération. Mais on ne peut guère mettre en doute leur importance au regard du différend et des intérêts de la Guinée-Bissau. Ils sont de nature à aggraver le différend, à provoquer des réactions de la part de la Guinée-Bissau. Selon les informations dont il a été fait état devant la Cour, de telles réactions se sont déjà produites et risquent de se produire à nouveau. Comme on le dit dans le langage courant « les choses s'enveniment ». En termes juridiques on dira que ces faits compromettent les relations de bon voisinage entre deux Etats appelés à coopérer aux fins de l'exploitation des ressources maritimes des régions avoisinantes de leurs rivages, conformément aux normes du droit international. Bref, si les circonstances n'appellent pas des mesures du type de celles qui peuvent être prises par le Conseil de sécurité au titre du maintien de la paix ou du règlement des différends « dont la prolongation semble devoir menacer la paix », ils appellent en revanche des mesures conservatoires du type de celles qui ont été indiquées par la Cour dans différentes affaires où elle a été sollicitée à cette fin.

Ce sont de telles mesures qui sont exigées par les circonstances dès lors que l'on considère que les incidents qui se sont produits ne sont pas dénués de toute importance et de toute incidence sur les droits des Parties. Or, en vertu de l'article 41 du Statut de la Cour, dès lors qu'elles sont exigées par les circonstances les mesures *doivent* être prises.

Ayant un caractère provisoire et pour autant qu'elles soient bien conçues, de telles mesures ne sauraient comporter d'effets négatifs quant aux droits des parties. Le refus de les indiquer, au contraire, opposé à une demande, ne va pas sans risques quant à l'aggravation du différend. Ce n'est donc que si des raisons juridiques déterminantes s'opposaient à l'indication de mesures conservatoires que celles-ci auraient dû être refusées. Tel n'était pas le cas.

II. Aucune raison juridique déterminante ne s'oppose, en l'espèce, à l'indication de mesures conservatoires

Le *non possumus*, lorsque les circonstances exigent que la Cour indique des mesures conservatoires, doit être fortement justifié. Il faut des raisons juridiques incontournables, impérieuses, pour ne pas faire ce que la prudence conseille de faire.

Deux considérations ont été invoquées à ce sujet, fondées sur la jurisprudence davantage que sur les termes de l'article 41 du Statut. La première, largement évoquée au cours des débats devant la Cour mais que celle-ci n'a pas retenue dans les considérants de son ordonnance, a trait à l'absence de *préjudice irréparable*. Les arraisonnements de navires n'auraient pas, en effet, entraîné de préjudice de cette nature, justifiant que des mesures conservatoires fussent indiquées. La seconde considération, qui

principal or fundamental dispute dividing them. These facts — it should be noted — are not disputed by Senegal. There is room for different opinions as to their gravity. Counsel for Guinea-Bissau took pains not to exaggerate in this respect. But it is impossible to question their importance in connection with the dispute and with the interests of Guinea-Bissau. They are such as to lead to an aggravation of the dispute, to provoke reactions on the part of Guinea-Bissau. According to the information made available to the Court, such reactions have already occurred and are liable to repeat themselves. To use common parlance, "things are getting out of hand". In legal terms one can say that the incidents in question are jeopardizing the neighbourly relations between two States called upon to cooperate with each other in the exploitation of the maritime resources of the areas off their coasts, in conformity with the norms of international law. In short, although the circumstances do not require measures of the type the Security Council may take in connection with the maintenance of peace or for the settlement of disputes "the continuance of which is likely to endanger the maintenance of peace", they do call for provisional measures such as those that have been indicated by the Court in various cases where it has been requested to do so.

Such are the measures required by the circumstances if one considers that the incidents that have occurred are not altogether minor and without incidence on the rights of the Parties. By virtue of Article 41 of the Statute of the Court, if they are required by the circumstances the measures *ought* to be taken.

Given their provisional nature, such measures cannot, provided they are properly conceived, produce any negative effects on the rights of the Parties. On the other hand, the denial of a request for them involves some risk of aggravation of the dispute. It is therefore only if decisive legal reasons existed for not indicating provisional measures that a request for them should have been denied. But there are no such reasons here.

II. There Is, in This Case, No Decisive Legal Reason against the Indication of Provisional Measures

A *non possumus* must, whenever the circumstances require the Court to indicate provisional measures, be very solidly grounded. Legal reasons that are compelling and incontrovertible are necessary if the dictates of prudence are to be justifiably set aside.

Two arguments have been advanced in this connection, based on case-law rather than on the terms of Article 41 of the Statute. The first, which was commented upon at length at the hearings but not adopted by the Court in the reasoning of its Order, relates to the absence of an *irreparable damage*. The boarding of vessels has not, it is alleged, caused damage of this nature that would have justified the indication of provisional measures. The second argument, which, on the contrary, the Court specifi-

au contraire a directement motivé la décision de la Cour, concerne l'absence de lien suffisant entre l'intérêt juridique qui fonde la demande principale de la Guinée-Bissau aux fins de la reconnaissance de la nullité ou de l'inexistence de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 et celui qu'elle invoque au titre de la demande de mesures conservatoires touchant à la situation dans la région maritime où elle réclame des droits. Ce sont ces deux raisons qu'il convient d'envisager.

L'existence d'un préjudice irréparable (quel qu'en soit la définition), qui aurait été déjà subi n'est pas, à l'évidence, la condition de l'octroi de mesures conservatoires. Les mesures ont pour objet (entre autres) de *prévenir* un préjudice irréparable, d'empêcher qu'il ne se produise. Faire de l'existence d'un préjudice irréparable la condition de l'indication de mesures conservatoires confinerait à l'absurde, tant il est vrai que si le mal était déjà fait (le préjudice irréparable consommé), les mesures conservatoires ne seraient plus utiles. Les mesures conservatoires ont pour objet de faire face au *risque* de survenance d'un préjudice irréparable et tel est bien le sens de la jurisprudence clairement formulée dès 1927 par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de la *Dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865* (*C.P.J.I. série A n° 8*, p. 7) et plus récemment par la Cour dans celle de la *Compétence en matière de pêcheries* (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 16, par. 21). Un glissement regrettable s'opère toutefois dans les commentaires entre le risque de préjudice irréparable et le préjudice résultant de faits déjà accomplis. Or, un risque est par définition aléatoire et il est dangereux de fonder une décision sur l'absence d'un risque ou son caractère improbable. De plus, le risque de préjudice irréparable doit être envisagé au regard de la situation de l'Etat en danger de le subir. Comme on le sait, la Guinée-Bissau est un petit Etat dont les ressources sont très limitées. La privation éventuelle de ressources biologiques maritimes, ou à plus forte raison d'autres ressources maritimes sur lesquelles il peut avoir des droits, peut constituer pour cet Etat un préjudice irréparable. A cet égard des comparaisons pourraient être faites entre le risque de dommage irréparable dans la présente affaire et ceux encourus par des Etats demandeurs dans des affaires où des mesures ont été effectivement indiquées par la Cour. Il a été dit par exemple que, dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, un dommage irréparable aurait résulté de l'enlèvement et de la vente de certaines quantités de pétrole appartenant à cette compagnie, tandis que dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* le préjudice irréparable aurait résulté de l'exclusion des flottes de pêche britannique et allemande de la zone affectée par la réglementation islandaise. On peut douter que ces préjudices fussent « plus irréparables » que celui que la Guinée-Bissau redoute de supporter.

C'est aussi en considération de la situation de la Guinée-Bissau qu'il faut envisager la relation de la demande principale et de la demande incidente. La requête principale de la Guinée-Bissau a trait à la validité ou à l'existence juridique de la sentence du 31 juillet 1989; la demande en indication de mesures conservatoires a trait aux droits qui sont l'objet de cette sentence et qu'elle détermine tout au moins pour ce qui est de la mer terri-

cally cites as the basis of its decision, is grounded on the alleged absence of a sufficiently close connection between the legal interest underlying Guinea-Bissau's principal request, namely, that the arbitral award of 31 July 1989 be declared null and void or inexistent, and the legal interest on which it has based its request for provisional measures, relating to the situation in the maritime area wherein it claims rights. These are the two arguments to which we must address ourselves.

The existence of irreparable damage (however defined) which has already been sustained is obviously not the precondition for granting provisional measures. These measures are intended (among other things) to *prevent* irreparable damage, i.e., to ensure that it does not occur. To require the existence of irreparable damage as the condition for the indication of provisional measures would be virtually an absurdity because, if the harm has already been done (i.e., irreparable damage has been caused), the provisional measures would not serve any useful purpose. Provisional measures are intended to counter the *risk* of any irreparable damage occurring. This is indeed the very clear meaning of the relevant jurisprudence, first expressed in 1927 by the Permanent Court of International Justice in the case concerning the *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium* (*P.C.I.J., Series A, No. 8*, p. 7) and, more recently, by the Court in the *Fisheries Jurisdiction* case (*I.C.J. Reports 1972*, p. 16, para. 21). The commentators have however created an unfortunate confusion between the risk of irreparable damage and the damage resulting from events which have already taken place. A risk is by definition a matter of chance, and it is dangerous to rely for a decision on the absence of a risk or on its improbability. Moreover, the risk of irreparable damage must be viewed in the light of the situation of the State which is in danger of sustaining it. As is well known, Guinea-Bissau is a small State having very limited resources. To be deprived of maritime biological resources, and *a fortiori* of other maritime resources to which it might be entitled, can constitute an irreparable damage for that State. In that connection, the risk of irreparable damage in the present case can thus be regarded as comparable to the risk incurred by the applicant States in the cases where measures were actually indicated by the Court. In the *Anglo-Iranian Oil Co.* case for example, irreparable damage would have been caused by the removal and sale of certain quantities of petroleum belonging to that company, while in the *Fisheries Jurisdiction* cases, the irreparable damage would have resulted from the exclusion of the British and German fishing fleets from the zone affected by the Icelandic regulations. It may well be questioned whether the damage in those cases was really "more irreparable" than that which Guinea-Bissau is threatened with.

It is likewise in the light of Guinea-Bissau's situation that the relationship between the Application and the subsidiary request must be viewed. The Application by Guinea-Bissau relates to the validity or the legal existence of the award of 31 July 1989; the request for the indication of provisional measures relates to rights which are the subject-matter of that award and which that award determines, at least with respect to the terri-

toriale, de la zone contiguë et du plateau continental. Mais il est clair que la Guinée-Bissau ne défend qu'un seul droit dans tout le processus contentieux où elle s'est engagée. Il s'agit du droit à une délimitation équitable des espaces maritimes, et particulièrement du plateau continental et de la zone économique exclusive, adjacents à ses côtes et à celles du Sénégal. C'est aux fins d'une telle délimitation équitable, dont elle estime avoir été frustrée par le traité de 1960 conclu par échange de lettres entre la France et le Portugal, qu'un compromis d'arbitrage a été conclu en 1985. Mais faute, aux yeux de la Guinée-Bissau, que la sentence rendue par le Tribunal soit valide, la question de la délimitation de la frontière maritime demeure ouverte. Dans le cas (que la Cour ne saurait exclure) où elle se prononcerait dans le sens de la nullité de la sentence, la question de la frontière maritime serait appelée à être réglée soit par accord entre les Parties — solution éminemment souhaitable — soit par une nouvelle procédure arbitrale, soit par la Cour elle-même, si elle était saisie à cette fin. C'est donc pour préserver les droits qui résulteraient de la décision de la Cour sur le fond (sur la validité de la sentence) que la Guinée-Bissau a formulé une demande en indication de mesures conservatoires. Si la décision de la Cour était, en effet, conforme aux vœux de la Guinée-Bissau, la question de l'opposabilité à cet Etat du traité de 1960 serait réouverte et par là même celle de la définition de sa frontière maritime et de ses droits aussi bien quant à la mer territoriale, à la zone contiguë et au plateau continental, qu'au sujet de la zone économique exclusive. C'est dire que la décision de la Cour sur le fond affectera directement les droits respectifs des Parties dans les zones maritimes en cause. C'est cet effet dont le paragraphe 26 de l'ordonnance ne tient pas compte dès lors qu'il se borne à constater que la Cour n'est pas appelée, pour le moment, à déterminer elle-même la frontière maritime entre le Sénégal et la Guinée-Bissau.

Ainsi, au stade du compromis, de la procédure d'arbitrage, de la contestation de la sentence et de la demande en indication de mesures conservatoires, ce sont les mêmes droits que la Guinée-Bissau s'efforce de faire reconnaître avec une obstination que sa condition économique explique et justifie. Ni le caractère « insuffisamment irréparable » du préjudice encouru ni le défaut de lien substantiel, fondamental, entre les deux demandes ne justifiaient donc que la Cour s'abstienne d'indiquer les mesures conservatoires que les circonstances exigent.

III. Quelles mesures conservatoires auraient dû être indiquées par la Cour

Comme nous l'avons dès l'abord souligné, la Cour dispose, en vertu de l'article 41 de son Statut et de l'article 75, paragraphe 2, de son Règlement, d'une entière liberté quant au choix des mesures qu'elle peut indiquer afin de préserver le « droit de chacun ».

torial sea, the contiguous zone and the continental shelf. It is, however, clear that Guinea-Bissau is defending only one right in the whole process of litigation on which it has embarked. This is the right to an equitable delimitation of maritime areas, and in particular of the continental shelf and the exclusive economic zone adjacent to its coasts and to those of Senegal. It is with a view to such an equitable delimitation, of which it feels it has been deprived by the 1960 agreement concluded by an exchange of letters between France and Portugal, that an Arbitration Agreement was concluded in 1985. Since however, in the view of Guinea-Bissau, the award rendered by the Tribunal is not valid, the question of the delimitation of the maritime frontier remains open. In the event (which it cannot rule out) of the Court pronouncing the nullity of the award, the question of the maritime frontier will have to be settled either by an agreement between the Parties — an eminently desirable solution — or by new arbitral proceedings, or else by the Court itself if it is seised of the matter. It is therefore in order to preserve the rights which would flow from the decision of the Court on the merits (i.e., on the validity of the award) that Guinea-Bissau has submitted a request for the indication of provisional measures. For indeed, if the Court renders a decision favourable to Guinea-Bissau, the question of whether the 1960 agreement can be opposed to it would be reopened and, by the same token, that of whether it is possible to oppose to it the definition of its maritime boundary and of its rights with regard to the territorial sea, the contiguous zone and the continental shelf on the one hand and to the exclusive economic zone on the other. It follows that the Court's decision on the merits will directly affect the respective rights of the Parties in the maritime zones in question. It is this effect that paragraph 26 of the Order disregards inasmuch as it merely notes that the Court is not called upon, for the moment, itself to determine the maritime boundary between Senegal and Guinea-Bissau.

Thus at every stage, that of the Arbitration Agreement, that of the arbitration proceedings, that of the challenging of the award or that of the request for the indication of provisional measures, it is the same rights of which Guinea-Bissau is trying to ensure the recognition, with a persistence which its economic condition explains and justifies. Accordingly, neither the "insufficiently irreparable" character of the damage incurred, nor the absence of a substantial and fundamental connection between the Application and the request, justifies the Court in abstaining from indicating the provisional measures which the circumstances require.

III. The Provisional Measures Which Should Have Been Indicated by the Court

As we have emphasized from the outset, the Court, by virtue of Article 41 of its Statute and Article 75, paragraph 2, of its Rules, possesses a complete freedom of choice with regard to the measures which it can indicate for the preservation *"du droit de chacun"*.

La Guinée-Bissau a demandé à la Cour d'inviter les Parties à s'abstenir dans la zone en litige « de tout acte ou action, de quelque nature que ce soit, pendant toute la durée de la procédure, jusqu'à la décision rendue par la Cour ».

Que cette formule méritait d'être amendée, la Cour a pu le penser raisonnablement. Il eût été en effet excessif de prohiber toute activité dans la zone et, en quelque sorte, de la « geler » pendant toute la durée, qui peut être longue, de la procédure. D'autres formules auraient donc dû être recherchées qui eussent mis l'accent, d'une part sur la nécessité de prévenir l'aggravation du différend, d'autre part sur le devoir des Parties de ne pas anticiper la décision de la Cour sur le fond. Cette dernière considération est importante, particulièrement sous l'angle de l'exercice par la Cour de sa fonction judiciaire.

En tout état de cause une grande attention devait être accordée à la déclaration faite, sur instructions de l'agent du Sénégal, à l'issue des débats. Cette déclaration a été formulée de la façon suivante par le conseil du Sénégal :

> « J'ajouterais seulement, sur les instructions de l'agent du Sénégal, que la Cour a les assurances du Sénégal que, jusqu'à ce que ce différend malheureux ait été réglé, le Sénégal utilisera tous les moyens diplomatiques à sa disposition pour négocier avec la Guinée-Bissau un arrangement empêchant que ne se produisent des incidents préjudiciant à un règlement pacifique du problème. »

C'est sur cette déclaration que la Cour aurait dû s'appuyer pour définir les mesures conservatoires que les circonstances exigent.

Quoi de plus conforme à la mission de la Cour, lorsqu'elle est saisie d'une demande en indication de mesures conservatoires, que de se fonder sur la conjonction de cette demande et des intentions exprimées par l'autre partie, pour inviter l'une et l'autre à la modération et les encourager à entreprendre des négociations afin, dans un premier stade, de prévenir toute aggravation du différend ?

Une décision en ce sens eut été, me semble-t-il, pleinement en harmonie avec l'esprit et la lettre des articles 41 du Statut et 75 du Règlement de la Cour.

(Signé) Hubert THIERRY.

Guinea-Bissau has requested the Court to invite the Parties to abstain in the disputed area "from any act or action of any kind whatever, during the whole duration of the proceedings until the decision is given by the Court".

The Court could reasonably have considered that the foregoing formula required amendment. It would have been going too far to prohibit all activities in the area and, in a manner of speaking, to "freeze" them throughout the duration of the proceedings, which could be lengthy. Other formulas should therefore have been sought which would have laid stress, on the one hand on the need to prevent the aggravation of the dispute and on the other on the duty of the Parties not to anticipate the decision of the Court on the merits. That last consideration is important, particularly from the standpoint of the exercise by the Court of its judicial function.

At all events, great attention should have been paid to the statement made at the close of argument on the instructions of the Agent for Senegal. That statement, by counsel for Senegal, was worded as follows:

> "Now I would only add on the instructions of the Agent for Senegal, that the Court has the assurance of Senegal that until such time as this unfortunate dispute is resolved, Senegal, for its part, will use all diplomatic means available to it to negotiate with Guinea-Bissau an arrangement which will preclude incidents prejudicial to a peaceful resolution of the matter."

The Court should have relied on that declaration to determine the provisional measures required by the circumstances.

Can there be anything more in conformity with the mission of the Court, when it is seised of a request for the indication of provisional measures, than to rely on the convergence of that request with the intentions expressed by the other Party, in order to invite both of them to exercise moderation and encourage them to undertake negotiations with the aim, initially, of preventing any aggravation of the dispute?

Such a decision would, in my opinion, have been in perfect harmony with the spirit and the letter of Article 41 of the Statute and Article 75 of the Rules of Court.

(Signed) Hubert THIERRY.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Errata

I.C.J. Reports 1990, Order of 28 February 1990 (Sales No. 576)

Page 62, lines 3 and 4 of the indented text, for "Permanent Court of International Law" read "Permanent Court of International Justice".

I.C.J. Reports 1990, Order of 2 March 1990 (Sales No. 577)

Page 65, paragraph 8, line 5, for "Advocate and Counsel" read "Counsel".

The Hague, 23 April 1990.

C.I.J. Recueil 1990, ordonnance du 28 février 1990 (N° de vente 576)

Page 62, lignes 3 et 4 du texte en retrait, au lieu de « Cour de droit international permanente et unique » lire « Cour permanente de Justice internationale unique ».

C.I.J. Recueil 1990, ordonnance du 2 mars 1990 (N° de vente 577)

Page 65, paragraphe 8, ligne 5, au lieu de « avocat et conseil » lire « conseil ».

La Haye, le 23 avril 1990.